

Wettbewerbsverbote

Bauer / Diller

10. Auflage 2025
ISBN 978-3-406-82690-0
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Vertragsschluss. Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn das Verbot im Laufe der Zeit aufgrund der Änderung der Umstände einen viel weiteren Geltungsbereich bekommt, als der Arbeitnehmer ursprünglich erwartet hatte. Nicht überzeugend ist die Ansicht von Grill/Janert (S. 44 ff.), wonach der Arbeitnehmer eine nachträgliche Ausdehnung des Wettbewerbsverbots nur dann hinnehmen müsse, wenn die Ausweitung des Geschäftsfelds des Arbeitgebers noch im Rahmen der allgemeinen technologischen Entwicklung liegt, nicht jedoch wenn der Arbeitgeber zB durch Zukäufe völlig neue Geschäftsfelder erschließt. Gegen diese Ansicht spricht, dass kein Arbeitnehmer ein schutzwürdiges Vertrauen in den statischen Umfang eines vereinbarten Wettbewerbsverbots haben kann, da der Arbeitnehmer bei Vertragsschluss kaum schon wieder für die Zeit nach seinem Ausscheiden planen wird. Wegen der Dynamik des (sachlichen und räumlichen) Geltungsbereichs von Wettbewerbsverboten bestehen im Übrigen keine Bedenken gegen Klauseln, nach denen der Arbeitgeber bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses den **Geltungsbereich des Verbots klarstellen** muss (→ § 7 Rn. 77 ff., 80); auch kommt eine **Auskunftspflicht des Arbeitgebers** in Betracht (→ § 7 Rn. 81).

Besondere Probleme entstehen, wenn sich die Umstände, nach denen sich die (sachliche oder räumliche) Reichweite des Wettbewerbsverbots definiert, erst **nach dem Ausscheiden des Arbeitnehmers ändern**. Hier ist zu differenzieren. Änderungen, die das Verbot zu Lasten des Arbeitnehmers **ausweiten** würden, sind grundsätzlich **nicht mehr beachtlich**. Denn sonst könnte es zu der nicht hinnehmbaren Situation kommen, dass der Arbeitnehmer eine neue Stelle, die er zunächst aufnehmen durfte, später wieder aufgeben muss (Grunsky Wettbewerbsverbote S. 123; Heymann/Henssler HGB § 74a Rn. 10; KassHdB ArbR/Welslau 6.1 Rn. 491). Änderungen der Umstände, die die inhaltliche Reichweite des Verbots **einengen** würden, verändern ebenfalls die Reichweite des Verbots nicht mehr. Allerdings greift hier als Korrektiv **§ 74a Abs. 1 HGB** ein. Soweit aufgrund der Änderung der Umstände der Arbeitgeber (teilweise) kein Interesse mehr an dem Verbot hat, wird es **unverbindlich** (im Einzelnen → § 8 Rn. 47 ff.).

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG



beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

§ 8 Inhaltliche Grenzen von Wettbewerbsverboten

Übersicht

	Rn.
Einführung	1
I. Berechtigtes geschäftliches Interesse des Arbeitgebers	2
1. Allgemeines	3
2. Sachliche Reichweite	5
a) Allgemeines	6
b) Freie Berufe/Berater	14
c) Vertriebsmitarbeiter	18
d) Kundenschutz/Mandantenschutz	20
e) Gewerbliche Arbeitnehmer	21
f) Branchen ohne Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse	22
g) Beschränkung des Verbots auf bestimmte Konkurrenzunternehmen	23
h) Kurze Laufzeit des Verbots	24
i) Unternehmensbezogene Verbote	25
j) Konzernweite Verbote	26
k) Verbot des Wechsels zu Geschäftskunden	28
l) Verbot der Tätigkeit für potentielle Investoren	29
m) Verbote zugunsten Dritter/AÜG	31
n) Gemeinnützigkeit	32
o) Fehlen einer Konkurrenzsituation/Stilllegung/Insolvenz	33
p) Fehlender Erwerb von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen	35
q) Wegfall des Geheimhaltungsinteresses/Freistellung	36
r) Ausreichender Schutz durch Geheimniswahrungsverpflichtung	37
s) Verbotene Tätigkeiten	38
t) Vorvertrag	39
3. Örtliche Reichweite	40
4. Zeitliche Reichweite	41
5. Maßgeblicher Zeitpunkt	42
6. Darlegungs- und Beweislast	45
7. Rechtsfolgen	47
II. Unbillige Erschwerung des Fortkommens des Arbeitnehmers	54
1. Einbeziehung der Arbeitgeberinteressen?	55
2. Maßstäbe für die Billigkeit der Fortkommenserschwerung	57
3. Verhältnis zu § 74a Abs. 1 S. 1 HGB (berechtigtes geschäftliches Interesse) ..	65
4. Verhältnis zu § 138 BGB	66
5. Maßgeblicher Zeitpunkt	67
6. Beweislast und Rechtsfolgen	68
III. AGB-rechtliche Inhaltskontrolle	71
1. Unangemessene Benachteiligung	71
2. Transparenzgebot	75
IV. Höchstdauer von zwei Jahren	76
V. § 9 Abs. 1 Ziff. 4 AÜG	78
VI. Recht der freien Berufe	80
VII. Kartellverbot	83
VIII. IVV/VersVV	86
1. Anwendbarkeit von IVV/VersVV auf Karenzentschädigungen?	87
2. Einzelfragen zu IVV/VersVV	88
IX. Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB	92
X. Grundrecht auf Berufsfreiheit	93
XI. Art. 45 AEUV	95

Einführung

- 1 § 74a HGB enthält zwei verschiedene Grenzen für nachvertragliche Wettbewerbsverbote. Zum einen muss das Verbot gem. Satz 1 dem „Schutz eines berechtigten geschäftlichen Interesses“ des Arbeitgebers dienen. Zugleich darf nach Satz 2 das Wettbewerbsverbot das Fortkommen des Arbeitnehmers nicht „unbillig erschweren“. Damit enthält § 74a HGB eine **bipolare** Systematik: Die zulässigen Grenzen von Wettbewerbsverboten werden ausschließlich nach den **Interessen der beiden Vertragsparteien** – Arbeitnehmer und Arbeitgeber – definiert. Das überrascht deshalb, weil andere Rechtsordnungen in die Bewertung von nachvertraglichen Wettbewerbsverboten auch noch eine dritte Dimension einfließen lassen, nämlich das **Interesse der Allgemeinheit an funktionierendem Wettbewerb**. So ist beispielsweise im US-amerikanischen Recht das öffentliche Interesse an unbeschränktem Wettbewerb ein ganz wesentlicher Aspekt bei der Beurteilung der Zulässigkeit von nachvertraglichen Wettbewerbsverboten. Dabei wird sogar dieses öffentliche Interesse als stärker angesehen als das Interesse des Arbeitnehmers an beruflicher Bewegungsfreiheit und das des Arbeitgebers am Schutz seiner betrieblichen Interessen (zB *Mal-lory Factor, Inc. v. Schwartz*, 146 A.D. 465, 467 1st Dep't 1989). Interessanterweise hatte in diese Richtung auch schon einmal das Reichsgericht (11.6.1907, RGZ 66, 143 (150)) argumentiert: Durch vertragliche Wettbewerbsverbote zwischen Freiberuflern geschaffene „private Monopole“ könnten unmittelbar öffentliche Interessen verletzen und deshalb sittenwidrig sein. Neuere Entscheidungen deutscher Gerichte, die auf das öffentliche Interesse an einem funktionierenden Markt abgestellt hätten, sind hingegen bislang nicht bekannt geworden. Insbesondere in den USA wird dagegen erbittert darüber gestritten, ob nachvertragliche Wettbewerbsverbote nicht generell **kartellrechtswidrig** sind (→ § 8 Rn. 83 ff.).

I. Berechtigtes geschäftliches Interesse des Arbeitgebers

- 2 Gem. § 74a Abs. 1 S. 1 HGB ist ein Wettbewerbsverbot insoweit unverbindlich, als es nicht „zum Schutze eines berechtigten geschäftlichen Interesses des Prinzipals“ dient.

1. Allgemeines

- 3 Das Erfordernis des „berechtigten geschäftlichen Interesses“ macht in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten (Grunsky Wettbewerbsverbote S. 92). Es handelt sich um einen **unbestimmten Rechtsbegriff**, der von den Gerichten voll überprüft werden kann. Inhaltliche Grenzen setzt § 74a Abs. 1 S. 1 HGB einem Wettbewerbsverbot in drei verschiedene Richtungen. Die Reichweite des Verbots muss sowohl **sachlich** (für welche Branche/für welche Produktionsbereiche?) als auch **örtlich** (Landkreis/Bundesland/Deutschland/Europa/weltweit?) und **zeitlich** (zwei Jahre oder weniger?) von einem berechtigten geschäftlichen Interesse des Prinzipals gedeckt sein.
- 4 § 74a Abs. 1 S. 1 HGB erfordert nicht, dass der Arbeitgeber **ausschließlich** aus berechtigten geschäftlichen Interessen handelt. Es reicht aus, dass diese Interessen mitbestimmend sind. Unschädlich ist es also, wenn der Arbeitgeber daneben noch andere Interessen verfolgt, die an sich nicht von § 74a Abs. 1 S. 1 HGB gedeckt wären (BAG 16.12.1968, AP GewO § 133f Nr. 21 unter 5. der Gründe).

2. Sachliche Reichweite

- 5 Die größten Schwierigkeiten bereitet die Feststellung des berechtigten geschäftlichen Interesses in sachlicher Hinsicht.

a) Allgemeines

Aus dem eindeutigen Wortlaut von § 74a Abs. 1 S. 1 HGB ergibt sich zunächst ohne weiteres, dass ein **privates** Interesse des Arbeitgebers nicht reicht, erforderlich ist ein **geschäftliches** Interesse. 6

Die ältere Literatur hat an das geschäftliche Interesse des Arbeitgebers keine besonderen Anforderungen gestellt. Sofern sich der Arbeitgeber nur irgendeinen Vorteil von dem Wettbewerbsverbot verspreche, könne er es wirksam vereinbaren (so noch Schlegelberger/Schröder § 74a Anm. 3a; weitere Nachweise zur älteren Literatur in BAG 24.6.1966, AP HGB § 74a Nr. 2 unter III. 2. der Gründe). Die Rechtsprechung hat dagegen von Anfang an einen restriktiveren Standpunkt vertreten. Sie fordert grundsätzlich eine **finale Beziehung** zwischen der früheren Tätigkeit des Arbeitnehmers und dem untersagten Wettbewerb (BAG 21.3.1964, AP GewO § 133f Nr. 15; BAG 24.6.1966, AP HGB § 74a Nr. 2; BAG 9.9.1968, AP BGB § 611 Konkurrenzklausel Nr. 22; BAG 16.12.1968, AP GewO § 133f Nr. 21; BAG 1.8.1995, AP HGB § 74a Nr. 5). § 74a Abs. 1 S. 1 HGB hätte, wenn die Auffassung der älteren Literatur richtig wäre, keine weitere Bedeutung als die des allgemeinen Willkür- und Schikaneverbots aus § 226 BGB (BAG 24.6.1966, AP HGB § 74a Nr. 2; BAG 1.8.1995, AP HGB § 74a Nr. 5). Es überzeugt insoweit nicht, wenn Duden (Anm. zu BAG 24.6.1966, AP HGB § 74a Nr. 2) unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte der Vorschrift die Ansicht vertritt, mehr als ein Schikaneverbot sei auch nicht beabsichtigt gewesen. Gerade die Gegenüberstellung des „berechtigten geschäftlichen Interesses des Arbeitgebers“ mit der „unbilligen Erschwerung des Fortkommens“ des Arbeitnehmers in § 74a Abs. 1 HGB zeigt, dass der Gesetzgeber eine Interessenabwägung wollte. Die Auffassung der älteren Literatur wäre auch mit dem von Art. 12 GG geschützten Recht auf die freie Wahl des Arbeitsplatzes unvereinbar. Jedes Wettbewerbsverbot greift in dieses Grundrecht ein. An seine Rechtfertigung sind deshalb strenge Maßstäbe anzulegen. Grundsätzlich ist zu verlangen, dass höherrangige Interessen des Arbeitgebers geschützt werden. 7

Ein Wettbewerbsverbot ist vor allem dann von berechtigtem geschäftlichen Interesse gedeckt, wenn es dem **Schutz von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen** dient. Eine Beschränkung von Wettbewerbsverboten auf Geheimnisträger hat das BAG (24.6.1966, AP HGB § 74a Nr. 2) allerdings ausdrücklich abgelehnt (zust. Heymann/Hensler § 74a Rn. 5). Einen legitimen Schutzzweck verfolgt der Arbeitgeber nämlich auch dann, wenn er mit dem Wettbewerbsverbot den **Einbruch** eines ausgeschiedenen Mitarbeiters in **Kunden- oder Lieferantenkreise** unter Ausnutzung besonderer Kenntnisse oder enger persönliche Kontakte verhindern will, insbesondere bei Führungskräften im Vertriebsbereich (Grunsky Wettbewerbsverbote S. 92; Buchner C 247; Grüll/Janert S. 43). 8

Zwischenzeitlich hatte das BAG die Auffassung vertreten, nach § 74a Abs. 1 S. 1 HGB ausreichende berechnete geschäftliche Interessen könnten nur entweder der Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen oder des Kunden- bzw. Lieferantenstamms sein (so ausdrücklich BAG 1.8.1995, AP HGB § 74a Nr. 5). Mittlerweile ist das BAG aber offener und hat zB auch die Untersagung einer **maßgeblichen Beteiligung** an einem Konkurrenzunternehmen als von § 74a Abs. 1 S. 1 HGB gedeckt angesehen (BAG 7.7.2015, NZA 2015, 1253 Rn. 24 ff.). Die Gewährung von Kapital zur Gründung eines Konkurrenzunternehmens könne ebenso untersagt werden wie die Ausübung eines bestimmenden Einflusses auf das Konkurrenzunternehmen durch Anteilsbesitz. Dabei gehe es nicht um das bloße Interesse, Konkurrenz einzuschränken, sondern um das berechnete Interesse des Arbeitgebers daran, die zielgerichtete wirtschaftliche Unterstützung eines Wettbewerbers zu verhindern. Plastisch hat das OLG Stuttgart (15.3.2017, ZIP 2017, 868) formuliert, es sei legitim zu verhindern, dass die Gesellschaft von innen her ausgehöhlt und ihrer wirtschaftlichen Existenzgrundlage beraubt werde. Zwar ist die Rechtsprechung generell kritisch, wenn Wettbewerbsverbote unspezifisch dazu eingesetzt werden, Konkurrenz auszuschließen oder zu behindern (→ § 8 Rn. 12). Dass gleichwohl Beteiligungsverbote für 9

zulässig gehalten werden, erklärt sich daraus, dass hier nur finanzielle Investitionen beschränkt werden, aber keine berufliche Tätigkeit, so dass der Schutzbereich des Art. 12 GG nicht tangiert ist.

- 10 Ebenfalls von einem berechtigten geschäftlichen Interesse iSd § 74 Abs. 1 S. 1 HGB gedeckt sind **Abwerbeverbote** bezüglich der eigenen Mitarbeiter (ausf. dazu → § 4 Rn. 75 ff.). Genauso wie der Arbeitgeber sich legitimerweise davor schützen darf, dass der ausgeschiedene Mitarbeiter seinen engen Kontakt zu Kunden zu deren Abwerbung nutzt, kann er auch legitimerweise zu verhindern versuchen, dass der ausgeschiedene Arbeitnehmer seinen engen persönlichen Kontakt zu früheren Arbeitskollegen nutzt, um diese abzuwerben, sei es für sich selbst oder seinen neuen Arbeitgeber (anders ohne weitergehende Begründung BAG 21.4.2010, NZA 2010, 1175 Rn. 21).
- 11 Schließlich ist auch bei sog. „**Cooling-off**“-Klauseln (ausf. Diller NZA 2018, 692) regelmäßig ein berechtigtes geschäftliches Interesse des Arbeitgebers anzuerkennen. Das Problem des „Cooling-off“ stellt sich, wenn Mitarbeiter einer Instanz, die Unternehmen beaufsichtigt oder reguliert, die Seiten wechseln und in das beaufsichtigte/regulierte Unternehmen eintreten. Solche Wechsel sind nicht nur unter dem Aspekt der Geheimhaltung problematisch, sondern sie **untergraben auch das Vertrauen** in die Überwachungs- bzw. Aufsichtsinstanz. „Cooling-off“-Konstellationen finden sich vor allem beim Wechsel aus der Politik oder der Verwaltung. Nicht selten aber obliegt die Überwachung/Beaufsichtigung einem privaten Unternehmen. Dazu gibt es vereinzelte gesetzliche/behördliche Vorgaben. Im Bereich der Wirtschaftsprüfer verbietet beispielsweise die berufsrechtliche Norm des § 43 Abs. 3 WPO einem Wirtschaftsprüfer für zwei Jahre nach Abschluss der Prüfung den Wechsel zu einem geprüften Unternehmen. § 10c Abs. 5, 6 EnWG verbietet Mitarbeitern von Netzbetrieben den Wechsel zu Energiewirtschafts-Unternehmen. Ähnlich ist Mitarbeitern der Europäischen Zentralbank EZB der Wechsel zu beaufsichtigten Instituten untersagt (ABl. 2015 C 204, 3). Fehlen solche Vorgaben, stellt sich die Frage nach vertraglichen „Cooling-off“-Beschränkungen. Dies betrifft sowohl Fälle staatlicher Aufgabenzuweisung (sog. „Beliehene“, etwa die technischen Überwachungsorganisationen TÜV oder DEKRA), aber auch eine rein freiwillige Zertifizierung (ISO-Normen etc). Wenn ein Wechsel von Mitarbeitern zu ehemals von diesen geprüften oder beaufsichtigten Unternehmen das Ansehen und die Glaubwürdigkeit des Arbeitgebers unterminieren und damit langfristig sein Geschäftsmodell und damit seine wirtschaftliche Existenz bedrohen könnte, ist es uE legitim, sich vor dieser Gefahr durch nachvertragliche Tätigkeitsbeschränkungen zu schützen. Dies gilt umso mehr, als mit solchen Klauseln häufig keine spürbare Einschränkung der beruflichen Bewegungsfreiheit einhergeht.
- 12 **Nicht** schützenswert soll dagegen der Wunsch des Arbeitgebers sein, einen **qualifizierten Mitarbeiter für die Konkurrenz zu sperren**, von künftigen Kunden fernzuhalten oder seinen **Arbeitsplatzwechsel zu erschweren** (BAG 16.12.1968, AP GewO § 133f Nr. 21; BAG 21.4.2010, NZA 2010, 1175 Rn. 15). Das LAG Thüringen (11.6.2001, ZIP 2002, 587) hat eine solche Sperrabsicht in einem Fall vermutet, in dem der Arbeitgeber nur mit besonders leistungsstarken Mitarbeitern Wettbewerbsverbote vereinbart hatte, weniger leistungsstarken Mitarbeitern beim Wechsel zur Konkurrenz dagegen keine Steine in den Weg legte. Dabei übersieht das LAG, dass bei leistungsstarken Mitarbeitern insbesondere im Vertrieb auch die Gefahr der Abwerbung von Kunden höher sein kann. Nicht schützenswert ist das Ziel, die **Rentabilität** einer **arbeitgeberfinanzierten Ausbildung** sicherzustellen; dies kann sachgerecht durch Rückzahlungsklauseln geschehen (BAG 16.12.1968, AP GewO § 133f Nr. 21). Ebenfalls nicht schützenswert ist die Absicht, abkehrwillige Arbeitskräfte zu „**bestrafen**“ (BGH 18.7.2005, ZIP 2005, 1778 für ausscheidende Gesellschafter einer GbR).
- 13 Bei der Prüfung des „berechtigten geschäftlichen Interesses“ des Arbeitgebers kommt es **nicht abstrakt-generell** darauf an, ob ein vergleichbarer Arbeitgeber typischerweise ein berechtigtes geschäftliches Interesse daran hat, dass seine Mitarbeiter nicht zur Konkurrenz abwandern. Vielmehr ist **einzelfallbezogen** zu prüfen, ob im konkreten Fall der betreffen-

de Arbeitgeber ein berechtigtes geschäftliches Interesse daran hat, dass der betreffende Arbeitnehmer nicht zu einem bestimmten Konkurrenzunternehmen wechselt. Vereinbarung beispielsweise ein Arbeitgeber mit seinem Entwicklungsleiter und seinem Vertriebschef ein Wettbewerbsverbot hinsichtlich der vier Konkurrenzunternehmen A, B, C und D, so kann es sein, dass beim Entwicklungsleiter das berechnigte geschäftliche Interesse für das Verbot eines Wechsels zum Unternehmen C fehlt, weil dessen Produkte technologisch ganz andersartig sind, während beim Vertriebschef das berechnigte geschäftliche Interesse für das Verbot eines Wechsels zum Unternehmen D fehlt, weil dieses ein ganz andersartiges Vertriebssystem hat. Bei der Prüfung des „berechtigten geschäftlichen Interesses“ sind vor allem folgende Gesichtspunkte zu beachten (zum Sonderfall des Betriebsübergangs nach § 613a BGB → § 21 Rn. 7 ff.).

b) Freie Berufe/Berater

Nach ständiger Rechtsprechung der Zivilgerichte ist im Bereich der freien Berufe ein **14 vollständiges Wettbewerbsverbot**, das jegliche Konkurrenzfähigkeit untersagt, nicht vom berechtigten Interesse des Unternehmens gedeckt und deshalb **unwirksam**. In solchen Fällen könne sich das Unternehmen durch eine Mandantenschutzklausel (→ § 7 Rn. 56 ff.) ausreichend schützen. Ein vollständiges Wettbewerbsverbot diene nur dazu, einen unliebsamen Konkurrenten vom Markt zu verdrängen. Ein solches Interesse sei nicht „berechnigt“ (BGH 8.5.2000, NJW 2000, 2584; auch → § 8 Rn. 7). Diese Rechtsprechung muss erst recht bei angestellten Freiberuflern gelten, hier besteht also regelmäßig ein berechtigtes geschäftliches Interesse nur an einer Mandantenschutzklausel. Dem Arbeitnehmer darf nur die Betreuung von solchen Mandanten untersagt werden, die in den letzten zwei bis drei Jahren in Geschäftsbeziehung zu dem Unternehmen standen (zu den Einzelheiten → § 8 Rn. 20, → § 25 Rn. 27 ff.). Für **sonstige Dienstleistungsberufe** (inkl. **Berater**) außerhalb der klassischen „freien Berufe“, zB Unternehmensberater, kann uE nichts anderes gelten. Ein generelles Niederlassungsverbot im Umkreis des bisherigen Arbeitgebers wäre für die genannten Berufsgruppen unverbindlich (LAG München 19.8.1986, NZA 1987, 600; Storf S. 127 ff.; MüKoHGB/Thüsing § 74 Rn. 12; Tschöpe/Hund 2 F Rn. 10; Michalski/Römermann ZIP 1994, 440 f. mwN; s. auch BGH 14.7.1997, NJW 1997, 3089 bzgl. Niederlassungsverbot für Tierarzt, dazu Spoerr/Brinker/Diller NJW 1997, 3060). Unrichtig hat das LAG Rheinland-Pfalz (12.1.2012 – 8 Sa 445/11, BeckRS 2012, 69951) ein Niederlassungsverbot für eine angestellte Tierärztin im Umkreis von 15 km um den früheren Arbeitsort für wirksam gehalten.

Bei **Personalvermittlern** („Headhunter“) sind nachvertragliche Wettbewerbsverbote **15** verbreitet. Allerdings hängt die Frage des berechtigten geschäftlichen Interesses hier von der Zahl der betreuten Kunden (Unternehmen bzw. Angestellte) ab. Betreut der Personalvermittler nur wenige Unternehmenskunden, kann zum Schutz dieser Kundenkontakte ein Wettbewerbsverbot gerechtfertigt sein. Betreut er hingegen eine große Zahl wechselwilliger Angestellter, wird er kaum schützenswerte persönliche Beziehungen zu all diesen Kunden aufbauen können; stattdessen wird hier die datenbankmäßige Vermittlung und die Fähigkeit zu überzeugender persönlicher Ansprache im Vordergrund stehen. Dann ginge es bei einem Wettbewerbsverbot der Personalvermittlung primär darum, gute Arbeitskräfte nicht zu verlieren, was nicht von § 74a HGB gedeckt ist (→ § 8 Rn. 12).

Zu beachten ist, dass ein nach vorstehenden Grundsätzen unverbindliches Niederlassungsverbot nicht vollständig entfällt, sondern sich **geltungserhaltend** auf eine **Kunden-/Mandantenschutzklausel** (→ § 8 Rn. 20) **reduziert**, die der ausgeschiedene Arbeitnehmer einhalten muss. So hat beispielsweise das LAG Schleswig-Holstein (19.3.2013 – 1 SaGa 2/13, BeckRS 2013, 68629) in einer sorgfältig begründeten Entscheidung ein vollständiges Tätigkeitsverbot für einen „Rentenberater“ für zu weitgehend angesehen, der sich darauf spezialisiert hatte, Berufssportler bei der Durchsetzung von Unfallrenten gegen die gesetzlichen Berufsgenossenschaften zu unterstützen. Das LAG stellte zutreffend fest, dass es dem

Arbeitgeber mit dem Wettbewerbsverbot nicht um den Schutz geheimhaltungsbedürftigen Know-hows ging, sondern um die Ausschaltung eines Wettbewerbers, was von § 74a HGB nicht gedeckt sei. Legitim sei aber der Schutz der vorhandenen Kunden, so dass das Wettbewerbsverbot geltungserhaltend auf eine Kundenschutzklausel zu reduzieren sei.

- 17 Bei **Steuerberatern** läuft die Mandantenbindung insbesondere zu kleinen und mittleren Unternehmen häufig weniger über die eigentliche rechtliche Steuerberatung, sondern über die Erledigung der **laufenden Buchhaltung**. Diese wird meist von Buchhaltern/Steuerfachgehilfen erledigt, die nicht selbst als Steuerberater zugelassen sind. Machen sich solche Hilfspersonen selbständig, droht der Steuerberaterkanzlei der Verlust der Mandanten jedenfalls mit dem Buchhaltungsgeschäft. Deshalb besteht ein berechtigtes geschäftliches Interesse an Wettbewerbsverboten, die ausscheidenden Buchhaltern/Steuerfachgehilfen die Mitnahme von Mandanten zu anderen Steuerberaterkanzleien oder zu einem eigenen Buchhaltungsunternehmen untersagen.

c) Vertriebsmitarbeiter

- 18 Bei Vertriebsmitarbeitern droht dem Unternehmen häufig nur die Gefahr, dass der Mitarbeiter nach seinem Ausscheiden die bisherigen Kunden zu seinem neuen Arbeitgeber herüberzieht. Dieser Gefahr kann durch eine **Kundenschutzklausel** (→ § 7 Rn. 56 ff.) begegnet werden, wonach der Mitarbeiter nach seinem Ausscheiden mit seinen bisherigen Kunden keine Geschäfte machen darf. Für ein weitergehendes Verbot, insbesondere ein Verbot jeglicher Tätigkeit für ein Konkurrenzunternehmen, fehlt dem Arbeitgeber in der Regel das berechnete Interesse (vgl. OLG Hamm 11.1.1988, GmbHR 1988, 345; Staub/Weber/Gräf HGB § 74a Rn. 8; aA wohl Baums EWiR § 35 GmbHG 2/88, S. 1098; OLG Köln 27.2.1967, OLGZ 1967, 394). Diese Gedanken lagen auch Art. 20 der Handelsvertreter-Richtlinie 86/653/EWG vom 18.12.1986 (ABl. 1986 L 382, 17) zugrunde, auf Grund derer § 90a Abs. 1 S. 2 Hs. 2 HGB ergänzt wurde. Danach darf sich bei Handelsvertretern ein Wettbewerbsverbot nur auf den dem Handelsvertreter zugewiesenen **Bezirk** oder **Kundenkreis** und auf diejenigen **Gegenstände** erstrecken, hinsichtlich derer der Handelsvertreter beauftragt war. Diese Grundsätze lassen sich ohne weiteres auf angestellte Vertriebsmitarbeiter übertragen. Ist beispielsweise ein Außendienstler lediglich für ein Bundesland zuständig, kann das Wettbewerbsverbot nicht auf ganz Deutschland erstreckt werden. Allerdings darf man nicht nur auf das **letzte** Gebiet oder die letzte Warengruppe abstellen. Vielmehr ergibt die notwendige Interessenabwägung zwischen Konkurrenzschutz des Arbeitgebers und beruflicher Handlungsfreiheit des Arbeitnehmers, dass Wettbewerbsverbote unter Einbeziehung früherer Tätigkeiten auf das addierte Gesamtgebiet und die addierten Warengruppen erstreckt werden dürfen, für die der Mitarbeiter in den letzten zwei bis drei Jahren zuständig war (ebenso v. Hoyningen-Huene § 90a Rn. 27 für Handelsvertreter). Allerdings ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob der Mitarbeiter dem Unternehmen auch auf andere Weise als durch das Einbrechen in die Kundenbeziehungen gefährlich werden kann, etwa durch die **Preisgabe** vertraulicher langfristiger **Vertriebsstrategien** etc. Ist das der Fall, kann auch ein vollständiges bundesweites Tätigkeitsverbot gerechtfertigt sein (OLG Hamm 11.1.1988, GmbHR 1988, 345; LAG Hamm 14.4.2003, NZA-RR 2003, 513; LAG Baden-Württemberg 30.1.2008, NZA-RR 2008, 510; LAG Niedersachsen 16.7.2009, NZA-RR 2010, 68; LAG Hamm 7.10.2019 – 18 SaGa 49/19, BeckRS 2019, 29813; Staub/Weber/Gräf § 74a Rn. 8).
- 19 Dasselbe gilt, wenn es nicht um persönliche Kontakte zu den Kunden geht, sondern um die **Kenntnis** davon, **welche** Unternehmen überhaupt **zum Kundenkreis zählen**. Hat das Unternehmen an diesbezüglicher Geheimhaltung ein berechtigtes geschäftliches Interesse, kommt also auch hier ein vollständiges Wettbewerbsverbot in Betracht (zutr. LAG Saarland 19.9.2001 – 2 Sa 117/01, nv).